

## 専売店制と公正競争阻害性

— 東洋精米機事件東京高裁判決 —

谷 原 修 身

(審決取消請求事件、東京高裁昭五六(行ケ)一九六号  
昭59・2・17第三特別部判決、認容(確定)判例時報二一〇六号四七頁)

## 一事 実

原告、株式会社東洋精米機製作所は精米機、混米機、石拔撰穀機など食料加工機の製造、販売を主たる業とする会社である。被告、公正取引委員会は、昭和五二年五月二日、原告を被審人として、独禁法違反の疑いがあるとの理由で同法四九条により審判開始決定をし、昭和五六年七月一日、別紙審決書写しのとりの審決(以下、本件審決という。)をした。原告は、被告の行なった本件審決には以下のような違法があるとして取消請求訴訟を提起した。

(一) 本件審決が、本件特約店契約の趣旨を、原告製造の防音型精米機、混米機及び石拔撰穀機(以下、東洋特約製品という。)と競合する他社の製品をすべて排他するものと認め、また、食糧加工機販売業者(以下、販売業者という。)のうち原告との間に本件特約店契約を締結した者(以下、特約店という。)が特約店以外の販売業者に東洋特約製品を販売することを禁止する旨の条項(以下、転売禁止の拘束条項という。)を正当な理由のないものと認めたのは、実質的証拠を欠くものであること。

## (1) 「競合品」の解釈の誤り

本件審決は、本件特約店契約の趣旨を、東洋特約店製品と競合する他社の製品一般を排除するものと解し、そのように認定しているが、本件特約店契約の趣旨は、東洋特約製品の工業所有権を侵害する他社製品のみを排除しようとするものである。このことは、本件特約店契約締結に当って販売業者にも周知徹底されていることが関係各証拠から認められるから、本件審決の右認定は、実質的証拠を欠くものである。

## (2) 転売禁止の拘束条項の正当性

本件審決は、本件特約店契約の転売禁止の拘束条項が正当な理由のないものであると認定しているが、右転売禁止の拘束条項は、東洋特約製品がいわゆる「おとり商品」化すること、又はこれの模造品が出現することの危険を防止することを目的とするものであることが関係各証拠から認められるのであるから、本件審決の右認定は、実質的証拠を欠くものであること。

(二) 本件審決は、食糧加工機製造業者が販売業者を通じて小精米用食糧加工機（三馬力以上五〇馬力以下の精米機、混米機及び処理能力毎時三〇俵以下の石拔撰穀機）を米穀小売業者に供給するという独立の取引の場があるものとし、原告が、右取引の場において、昭和五十一年度の販売高では、精米機については国内総販売高の約二八％、混米機については約七〇％、石拔撰穀機については約五二％を占め、いずれも業界第一位のシェアを有するものと認め、このことのみから、原告が業界において有力な地位を有するものと認定し、よって本件特約店契約が公正競争阻害性を有するものと認めているが、右認定は、次のような理由から実質的証拠を欠くものである。

## (1) 取引の場の設定の誤り

食糧加工機製造業者は、小精米用食糧加工機を販売業者を通じて米穀小売業者に供給しているのみならず、販売業者を通じて、又は直接に、大型精米工場に対してもこれを供給している。従って、食糧加工機製造業者にとっては、大型精米工場及び米穀小売業者を含めた精米用食糧加工機の需要者全体に対し製品を供給するという取引の場のみが実在しているのであって、小精米用食糧加工機を販売業者を通じて米穀小売業者に供給するという取引の場に局限して食糧加工機製造業者の有力者性を把握しようとする本件審決の認定は不合理であり、ひいては、本件特約店契約が公正競争阻害性を有するものとした本件審決の認定は、実質的証拠を欠くもの

である。

(2) 原告の販売シェア認定の誤り

本件審決は、原告ら食糧加工機製造業者らから被告に対して報告された右精米機の昭和五一年度の販売高を集計して右シェアを算出したものであるが、原告は右報告に当り、誤って大型精米工場向けの精米機の販売高を合わせた販売高二億二、一二九万一、〇〇〇円を原告の三馬力以上五〇馬力以下の精米機の販売高として報告した。従って、原告の右シェアの正しい算出は、右二億二、一二九万一、〇〇〇円から大型精米工場向けの精米機の販売高を控除した額に基づいてしなければならない。これを控除しないでした右報告に基づく本件審決のこの点の認定は、実質的証拠を欠くものであること。

(3) 有力者性の認定の誤り

前記取引の場における事業者の有力者性を把握するについては、右小精米用食糧加工機の販売シェアのみからでは充分でなく、訴外株式会社佐竹製作所のように全国農業協同組合連合会（以下、全農連という。）及び全国食糧事業協同組合連合会（以下、全糧連という。）傘下の大型精米工場に対し大型精米装置を販売供給している業者の存在を無視しえない。

(4) 原告の工業所有権の存在を考慮しなかった誤り

原告が本件特約店契約を締結し得ているのは、原告が小精米用食糧加工機を販売業者を通じて米穀小売業者に供給するという独立の取引の場において高い販売シェアを有しているからではなく、東洋特約製品が工業所有権に保護された一種の独占商品であり、優良な製品であり、そのために東洋特約製品に対する販売業者の需要度が他社製品に対するそれより格段に高いことに起因するものである。

(3) 本件審決は、右取引において原告が右シェアを有することのみから、直ちに本件特約店契約の公正競争阻害性を肯定しているものであって、市場機構が備えているその他の経済的要因について何ら審理判断することなしに本件特約店契約の公正競争阻害性を認定したものと見て、実質的証拠を欠くものである。

(1) 佐竹製作所の存在を無視した誤り

そもそも、精米用食糧加工機の製造販売市場におけるシェア又は総合的事業力の観点からすれば、佐竹製作所は原告をはるかにし

のぐ有力な事業者であり、この存在を無視して、原告の地位はもちろん、本件特約店契約の公正競争阻害性の有無を論ずることはできない。

(2) 工業所有権の存在を考慮しなかった誤り

本件特約店契約の対象たる東洋特約製品に関する経済的諸条件についてみれば、精米用食糧加工機の製造販売市場にあっては、工業所有権による製品の差別化が当該製品の需要の拡大を生み、かつ、当該製品の製造販売主体の市場における地位を強化する要因となっている。ところが、精米用食糧加工機の製造販売業界における競争は、このような正当な技術の開発という形態においてはなく、工業所有権を侵害する製品の製造販売という形においても、多く行なわれてきた。従って、精米用食糧加工機製造販売の市場にあっては、工業所有権の維持、保全が公正な競争を行うために不可欠な秩序要因となっているのであり、本件特約店契約の公正競争阻害性の有無を認定判断するについても、この点を無視することはできない。

(四) 過剰処分としての違法

本件審決は、本件特約店契約中に、その目的を東洋特約製品の工業所有権を侵害する他社の製品の排除に限定すべき文字の挿入を命じることだけで十分であるのに、本件特約店契約自体の放棄を命じており、従って、本件審決による行政処分には、必要最小限度を越えた過剰処分としての違法がある。

以上のような原告の主張に対して、被告、公正取引委員会は次のような反論をしている。(一)(1)について、本件特約店契約書の文言を客観的・合理的に解釈する限り、本件特約店契約は、東洋特約製品の工業所有権を侵害する他社製品のみを排除を趣旨とするというよりも、一般的に東洋特約製品と競合する製品の排除を趣旨とするものである。

(二)(三)について、次のように答弁した。精米機、混米機及び石拔撰穀機には主として小精米用食糧加工機の他に大型精米装置があるが、後者は連座した数台の五〇馬力以下の精米機を直列に組み合わせ、その工程に応じた作業をする構造になっているので、前者とは別のものであると認めるのが相当であること。更に、原告の小精米用食糧加工機の販売比率の認定の基礎となった資料に多少の誤差があったとしても、原告が小精米用食糧加工機製造業者の間で有力な地位にあることは十分認定しえること。そして、このような地位にあることが、原告が本件取引を実行しえている重要な理由であること。

(四)については、本件特約店契約は、その条項の一部が違法であるとか、文言の一部に不適切なものがあるのではなく、特約店に対し東洋特約製品と競合する他社の製品を取り扱わせないこと及び特約店以外の販売業者に東洋特約製品を販売させないことを目的として締結された点において独禁法に違反するのであり、本件特約店契約自体の破棄を命じることが当然の処分である、としている。

## 二 判 旨

(一)(1)について。そもそも「競合品」なる文言を工業所有権侵害品を意味するものと解するのは、文言の一般的用法に合わないものであり、原告主張の諸事実は本件特約店契約締結の動機または目的にとどまるに過ぎないから、本件特約店契約を一般的に東洋特約製品と競合する他社製品の排除を趣旨とするものであるとした本件審決の認定に不合理な点はない、と判示した。

(一)(2)について。原告が、その有する精米用食糧加工機の工業所有権につき他製造業者との間でその侵害排除のための訴訟を繰り返していたこと、かねて販売業者からも東洋特約製品の模造品が出まわることについて対策を求められていたことを認めるに十分な証拠がある。しかし、このことをもってしても、本件特約店契約の転売禁止の拘束条項の趣旨を東洋特約製品が「おとり商品」化すること又はこれの模造品が出現することの危険の防止の目的に局限されたものと当然に解さなければならない理由は見い出せないとした。

(二)(1)について。ある市場の中において、更に、流通する商品、流通経路、流通主体等の特性に基づいて、それぞれ、対象市場を区分し類型化することができる取引の場があるときは、ここに更に局限された独立の取引の場が存在すると認めるのが相当であるから、本件審決が前記食糧加工機製造業者が販売業者を通じて小精米用食糧加工機を米穀小売業者に対して供給するという独立の取引の場の存在を認めたことは不合理なものとは言えないとした。

(二)(2)について。本件審決が原告の三馬力以上五〇馬力以下の精米機の販売シェアを二八％と認定する際に、原告からの大型精米工場向けの精米機の販売額を合算した額の報告に基づいたことが証明されるので、原告の販売シェアを過大に認定した結果となっており、これを理由として原告が右取引の場において有力な地位を有する業者であるとした認定は実質的証拠を欠くものと言うべきであ

るとした。更に、被告が、仮に原告の小精米用食糧加工機の販売比率の認定の基礎となつた資料に多少の誤差があるとしても、原告が有力な地位にあることは十分に認定しえたと主張した点について、「しかしながら、前記のとおり食糧加工機製造業者が販売業者を通じて小精米用食糧加工機を米穀小売業者に對して供給するという取引の場において、原告製造の精米機の販売高が国内の総販売高に對して占める正確な比率を明らかにする証拠が存しない以上、右の正確な比率を前提とした場合に、被告が右取引の場における原告の地位等に関してどのような認定、判断をするであろうかは、当裁判所においてにわかにこれを予測し難いものといわざるを得ず、被告の右主張を容れることはできない。」と判示した。

(三)について。排他条件は取引が正当な理由がないものとして不公正な取引方法に該当するためには、結局のところ、行為者のする排他条件は取引によって行為者と競争関係にある事業者の利用しうる流通経路がどの程度閉鎖的な状態におかれることとなるかによって決定されるべきであり、一般に一定の取引の分野において有力な立場にある事業者がその製品について販売業者の中に相当数の者との間で排他条件付取引を行う場合には、その取引には原則的に公正競争阻害性が認められるものとみて差し支えない。しかし、右のような場合でも、一定の取引の分野の市場構造の特殊性等からして、すでに各販売業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれており、その事業者の製品だけしか取り扱わないという実態になっているなど特段の事情が認められる場合は、排他条件は取引に公正競争阻害性が認められないとされる余地が生ずるものと解される。従つて、排他条件付取引に公正競争阻害性が認められるか否かを判断するに当たっては、行為者及びその競争者の製造する製品を取り扱う販売業者がどの程度存在し、販売業者の各事業者への系列化の実情がどのようなものになっているかといった点が重要な判断資料となるものとすべきであるとする。その上で、本件についてみた場合、本件審決は、原告が全国の販売業者二四〇名のうち七九名との間で本件特約店契約を締結したこと及び原告が前記取引の場において有力な地位にある者であることから、右の排他条件付取引には公正競争阻害性が認められると判断しているが、本件審決が全国の販売業者の数が二四〇名であるとの事実をいかなる証拠に基づいて認定したのかは明らかではない。また、各販売業者の各事業者への系列化の実情の点についても、本件で問題とされている取引の場においては、各販売業者の特定の事業者への系列化がかなりの程度まで進んでいるのではないかと推認できる余地さえも認められる。「そうすると、仮に、本件審決のいう取引の場において原告が有力な地位を有する業者であるとの本件審決の前記の認定判断が合理性を有するとした場合においても、更に、本件審

決は、右の全国の販売業者の数やその各事業者への系列化の実情の点を認定判断するのに必要な確な証拠を収集することなく、たやすく本件特約店契約の締結行為について公正競争阻害性の存在を肯定したものであり、この点においても審決の基礎となった事実を立証する実質的証拠を欠く違法なものといわざるを得ない。」と判示した。

判旨は、本件審決を取り消すべく、原告の本件取引の場における販売業者向けの小精米用食糧加工機の販売高によるシェア、全国における販売業者の数及び競争者による各販売業者の系列化の実情の点につき、更に審判をさせる必要があるとして、本件を被告に差し戻すこととした。

### 三 研究

#### (一) 専売店制に対する法的評価

本件事案の争点は、東洋精米機製作所が販売業者との間に締結した特約店契約のうちで、競争品の取扱いを禁止した条項が不公正な取引方法の旧一般指定七号の不当な排他条件付取引に該当するか否か、をめぐる事実認定の実質的証拠に関するものである。そこで、専売店制に対する独禁法上の法的評価に関して概説することから始めることとする。

我が国の流通機構の特色を一語で表現するとすれば、「長くて複雑である」ということになる。そして、この「長い」という言葉は、製品が生産者から最終消費者へ流通する過程に多くの仲介業者が介在し、中間取引の占める比重が極めて高いことを意味し、「複雑」という言葉は、製品が市場の自由なルールに従って流通するのではなく、事前に生産者によって設定された固定的ルートに従うこと、すなわち流通の系列化が確立していることを意味する。<sup>1)</sup>

我が国の流通機構の近代化・合理化は重要かつ緊急の課題であることは論をまたないが、これを競争政策の観点から見た場合でも、流通分野における公正かつ自由な競争を促進するために、この流通系列化が内包している諸問題の究

明は急を要するものと言えよう。<sup>(2)</sup>

独占禁止法研究会報告によれば、「流通系列化とは、製造業者が自己の商品の販売について、販売業者の協力を確保し、その販売について自己の政策が実現できるよう販売業者を掌握し、組織化する一連の行為を意味する。」とされる。この定義は、一般的、包括的なものであって、今後、この問題を検討するための土俵作りの意味を有していると言われている。<sup>(3)</sup>従って、この定義に基づいて流通系列化のメリットおよびデメリットを広く検討した上で、競争政策の見地からデメリットを規制する立場がとられている。まずメリットとしては、①流通過程における社会的分業による利益の増進、②流通経路の整理・短縮化、在庫管理の合理化による流通コストの節減、③商品および消費者の欲求の変化等に関する情報の効率的な伝達、計画的生産・販売の確保、④専門的知識・経験による販売、充実したアフターサービスや品質管理の可能性が挙げられている。更にデメリットとしては、まず一般的なものとして①販売業者間の競争の制限による価格の硬直化、価格水準の維持・引上げの容易化、②新規参入の障壁、③販売促進費の過大化、製品差別化の強化、④販売業者の自立性の妨害、経営の合理化の阻害、⑤製造業者による販売業者の支配体制の強化が挙げられている。また、このデメリットを特に消費者の立場から見たものとして、①価格の高方維持、硬直化、②超過利潤の系列内部への留保による消費者への不還元、③新規参入の阻害による提供商品の種類の減少、④商品・サービスに関する情報の収集および選択の機会が指摘されている。<sup>(4)</sup>

以上のように、流通系列化は流通の効率化・合理化に資する点を無視することはできないとしても、これが現実を実施されるのは製造業者の段階における寡占的市場構造と製品差別化を前提としている場合が多く、結果的に競争制限的效果をもたらすものとして把握せざるを得ない。<sup>(5)</sup>従って、この流通系列化の規制は製造業者の寡占体制化を阻止して競争的な市場構造を維持するために必要である。流通系列化は製造業者が販売業者を選んで組織化することによって実施されるが、その具体的な行為類型としては、再販売価格維持行為、販売店に対する営業地域または顧客の制



限（テリトリー制、一店一帳合制）、商品の所有権を留保して価格を拘束する委託販売制、リベート等による差別的取扱い、販売業者の売買差益の全部又は一部を保留する払込制、そして専売店制がある。

本件で争点とされている専売店制は、生産者（または生産者から一手販売権を与えられた販売業者）が継続的取引契約を締結した特約店と特に契約を結び競争業者の製品を取扱わないように義務づける排他的特約店契約によって特約店を拘束することを企図したものである。<sup>(9)</sup>このような排他的特約店（専売店）契約は排他的供給契約として公正な取引方法に該当する。すなわち、公正な取引方法の新一項指定一一項は排他条件付取引として「不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること。」と規定しており、売手が買手に対し自己の競争者から商品・役務の供給を受けないことを条件とする排他的供給契約である専売店契約の他に、買手が売手に対し自己の競争者に商品・役務を供給しないことを条件とする排他的受入契約としての一手販売契約や、取引関係にある事業者が相互に相手方に排他的な取引条件を付す相互排他条件付契約としての一地域一専売店契約などが含まれる。<sup>(7)</sup>

専売店制は、主として製造業者が流通系列の維持・強化・支配を企図して販売業者を選別し組織化して、自社商品の販路の規制を目指すものであり、卸売段階では自動車タイヤ、家庭電器製品など、小売段階では乗用車、牛乳、ガソリンなどの業界で慣行化されている。<sup>(8)</sup>ところで、この専売店制が独禁法上規制されるための判断基準は、前述した公正な取引方法の新一項指定一一項に求められるが、具体的には「競争者の取引の機会を減少させるおそれがある」場合が「不当」であり、その「不当性」を判断する基準は「公正競争阻害性」に求められることとなる。

この専売店制の公正競争阻害性をめぐっては基本的に二つの見解が対立している。<sup>(9)</sup>そして、この見解の対立は独禁法の性格に対する見解の相違に帰着するものと言えるのである。まず第一説は、独禁法の目的を公正且つ自由な競争秩序の維持に求め、公正な競争を阻害することは個々の競争者間の関係それ自体に関するのではなく、競争秩序全体

に与える不当な影響を問題とすることであると理解する。従って、排他的特約店（専売店）契約もそれ自体が販売業者を拘束することを理由として不当であると考えざるべきではなく、有力な製造業者が多数の排他的特約店契約を締結している場合や、従来、競争品を扱っていた販売業者に専売契約を強要することによって競争者の取引の機会を減少させるような場合に公正競争阻害性があると考えられる。<sup>10)</sup>これに対して第二説は、独禁法の目的を「経済的従属者の実質的平等への権利」の確保に求め、不公正な取引方法は「個別的従属関係」を規制するものとして理解しているので、公正競争阻害性の判断は個別的な取引方法について向けられることとなる。従って、この立場からは、排他的特約店契約は有力な製造業者がその優位な地位を利用して販売業者の競争の機会を奪い、その活動を拘束することを目的としており、独禁法がまさに規制しようとする行為として原則的に不当であると理解される。<sup>11)</sup>

従来、審決・判例は専売店制そのものを原則的に違法とするのではなく、それまで併売店であった販売業者に対して製造業者が専売店に切換えることを強要するような場合に不当性があると解しており、その意味では前述の第一説の立場が支持されている。<sup>12)</sup>このように初期の審・判決に共通していることは、排他的特約店契約そのものに不当性を求めるのではなく、その契約が締結されることにより競争者の取引の機会が現実には排除され、しかもその過程において相手方に対して不当な圧迫が加えられることに公正競争阻害性を求めていたと言える。<sup>13)</sup>しかし、昭和四〇年代後半に至り、専売店制が流通系列化の手段として利用されることが多くなったことに対応して、公取委はこれに対する規制を強化する態度を示した。その一例が武藤工業事件である。<sup>14)</sup>この事案は、製図機械などの製造販売において三分の二のマーケット・シェアを有する武藤工業が卸売業者および小売業者に対して再販売価格維持行為を実施し、更に小売業者に対して排他的特約店契約を強要したことが不公正な取引方法に当ると判定されたものである。すなわち、この審決では武藤工業が併売店を専売店に切換える手段の不当性が問題とされたのではなく、有力な製造業者が専売店制を実施したことにより流通網が閉鎖的狀態におかれたことに公正競争阻害性が求められたのである。このような

審決の立場は、専売店制に対する規制という点で新しい方向を示すものと評価されるが、前述の第二説の立場を支持することを暗示するものと解する者もある。<sup>16)</sup>

この武藤工業事件審決の立場は踏襲されており、専売店制と併行して再販売価格維持などの制限行為が実施された事案において、従来より併売店であった販売業者を専売店に切換えることを強制したという事実がなく、有力な製造業者が専売店制を実施したこと自体が公正競争阻害性として追求された。<sup>17)</sup>その後、この立場は専売店制が単独で問題とされた事件にも受け継がれ、学習商品、百科事典、保育用品の訪問販売に従事する学習研究社が訪問販売業者と締結した専売条項が不公正な取引方法に当るとして排除命令を受けた。<sup>18)</sup>ただ本件の場合、審決は学習研究社が「これらの商品の訪問販売において格段に高い販売割合を占め、高い知名度を有する等、訪問販売出版社中も最も有力な事業者であり、」と認定しているに過ぎない。従って、「有力な事業者」であることのみが公正競争阻害性の判断基準とされたと解すべきか、それとも事実上の併売店を文字通りの専売店に切換えることの手段性に違法性があると解すべきか、見解が対立状態にあることは事実である。<sup>19)</sup>そして、この点が本格的に争点とされたのが東洋精米機事件である。<sup>20)</sup>

なお、前述の独占禁止法研究会報告は、これまでの審決・判例の流れに添って専売店制を理解しており、次の場合を原則として違法であるとする。①製造業者が、従来、併売店であった販売業者を専売店に切り換えさせ、競争業者がこの流通経路を利用する可能性を排除する場合。②有力な製造業者が専売店制を実施することによって、関係する流通経路の重要な部分が、競争業者にとって閉鎖的状态に置かれることとなる場合。そして、「有力な製造業者」か否かは、当該製造業者のシェア、当該業界における順位、掌握下にある販売業者の数、特定の地域的市場における優位性の有無等の要因によって判断するものとしている。更に、関係する流通経路が閉鎖的状态か否かを判断する材料として、⑦競争業者が代替的流通経路の整備が可能か否か、④専売店制実施期間中の当該製造業者のシェアの推移、⑤当該専売店契約の期間の長さ、⑥当該専売店制の実施により新規参入が容易になる場合の有無、いわゆる破綻会社

の再起が可能となる場合の有無、㊦競争業者が専売店制を導入しているか否か、が挙げられる。<sup>21)</sup>

以上に、専売店制に対する独禁法上の評価をめぐる学説、審・判決の推移を素描した。本件判決は、この推移の流れに沿うものと言えるか否かが問題であり、以下に本件判旨を分析し、その評価を試みることにする。

## (二) 有力な事業者性

前述したように、専売店制が公正競争阻害性を有すると判定されるためには、有力な製造業者が専売店制を実施することによって、関係する流通経路の重要部分が、競争業者にとつて閉鎖的狀態に置かれる場合であることが証明されなければならない。従つて、まず本件原告が有力な事業者性を有するか否かが問われることとなる。ところで、本件判決は、本件専売条項の対象とされた小精米用食糧加工機の取引の場に関する審決の判断について不十分なものと見て却下しているのである。すなわち、原告の有力な事業者性を判断するための「取引の場」の認定に関して審決と本件判決との間に相容れないものがあり、その結果、審決のシェアの算定に「実質的証拠」が欠けているとして差し戻すこととなったのである。

このように、本件判決が「取引の場」に関して本件審決と異なる見解を示したことを理解する仕方として次の三つが考えられる。まず第一は、本件の専売店制の公正競争阻害性を判断するための前提として「一定の取引分野」すなわち市場を画定しておくことの必要性についての立場の相違として理解するものである。すなわち、本件判決は、市場を画定することの必要性を肯定し、食糧加工機製造業者が小精米用食糧加工機を販売業者を通じて米穀小売業者に販売する「取引の場」を市場として画定し、そこにおける原告の販売シェアを問題にすべきことを指摘していると解する。これに対して、本件審決は一定の取引の場を画定することの必要性を否定し、当該専売店制が現実に実施された取引の場における公正競争阻害性を判断すべきものとしてしていると理解する立場がある。<sup>22)</sup> 第二は、本件判決が「一定の

取引分野」に関して本件審決の真意を誤解したことに起因すると理解する立場である。<sup>(23)</sup> すなわち、本件審決は食糧加工機製造業者が小精米用食糧加工機を販売業者に販売するという取引の場を認定しているのに対して、本件判決は、製造業者が販売業者を通じて小精米用食糧加工機を米穀小売業者に<sup>(24)</sup>対して供給するという独立の取引の場として、「勝手にこれを曲解した上で支持するという粗雑な議論を展開しているのである。」と批判される。第三は、「取引の場」の画定に当って小精米用食糧加工機が基準とされるべき点は両者に共通であるが、外延の画定の点で異なるものと理解する立場である。すなわち、本件審決は食糧加工機製造業者が食糧加工機を販売業者に販売するという取引の場において小精米用食糧加工機のシェアを取上げたのに対し、本件判決は食糧加工機製造業者が小精米用加工機を販売業者を通じて米穀小売業者に<sup>(25)</sup>対して供給するという独立の取引の場の存在を認め、最終需要者も含めてシェア算定すべきことを認めている点を指摘する。

第一の立場からは、本件判決が一定の取引分野Ⅱ市場の画定の必要性を肯定したことは正当であり、その点から本件判決を支持すべきものとする結論が導かれている。<sup>(26)</sup> 第二と第三の立場は、本件判決が「取引の場」を画定したことが自主的であったか、それとも本件審決を誤解した結果として見るかによって分かれる。すなわち、第二の立場からは、「……この誤解は、直接には、原告の誤解に起因するもので、判旨は、これを鵜呑みにしたもののようであるが、これが果して単なる誤解なのか、それとも、このような取引の場を構成するのが正しいという判旨みずからの見解が下敷になっているのかは、必ずしも明らかではない。」<sup>(27)</sup>と説かれている。しかし、いずれの立場に立つとしても、本件判決が専売店制の公正競争阻害性の判断基準として小精米用食糧加工機の最終需要者を含めて「取引の場」を想定したことの是非を論じることとなる。第一の立場に対しては、本件審決が一定の取引分野の画定を否定したと解することは正当ではなく、流通経路を異にする大型精米装置を除外して、販売業者を通して流通される米穀小売業者向けの食糧加工機の取引市場を基準として被審人のシェア、順位を認定していると言<sup>(28)</sup>うべきであるから、支持しえない。

そこで、本件判決が画定した「取引の場」が妥当と言えるか否かが究明されなければならない。

まず、理論的側面から見て専売店制の導入に伴う公正競争阻害性を判断する際の土俵をいかなる範囲に画定するのが最も効率的であるかが問われる。製造業者が販売業者との間に専売店契約を締結したことによる違法性は、その販売業者が取引することを拒絶することによって取引の機会を減少する製造業者の競争者の不利益の程度に求められる。従って、この専売店契約の違法性の判断資料として求められる製造業者の市場におけるシェアおよび順位は、製造業者と販売業者との「取引の場」において算定されるべきであって、その販売業者が販売した相手までも含める必要はないこととなる。その点で、本件事案において販売業者から小精米用食糧加工機を購入する米穀小売業者を含めた「取引の場」を画定した本件判決の立場は支持しえない。<sup>29)</sup>ただ本件の場合に問題とされるのは、小精米用食糧加工機の一部が販売業者を通じて大型精米工場に供給されており、この大型精米工場に主として供給している製造業者は原告よりも大規模な業者であるという事実である。この点の具体的な解決は政策的な判断に委ねられるべきものである。すなわち、専売店制に伴う違法性の判断資料としての「有力な事業者性」は、どの程度の正確性をもって証明されることが司法的効率性の要求を充たすことになるか、が問われることとなる。その意味からも、本件判決の立場は妥当性を欠くと言わざるをえない。本件判旨は、被告公正取引委員会が原告の誤った報告に基づいて原告のシェアを認定した事実を重要視し、「そのシェアを過大に認定した結果となっている」ことを指摘し、「これを理由として、原告が右取引の場において有力な地位を有する業者であるとの事実を認定しているのであるから、この点に関する認定は、実質的証拠を欠くものと言わざるをえない。」と断定している。このような判旨の立場が「製造業者のシェアを算定する上に、大型精米工場向の分を除かなければならないという、何ら根拠のない審決批判が出て来たのは、罪が深いといわなくてはならぬ。」<sup>30)</sup>と酷評されるべきか否かは疑問であるが、少なくとも、被告の提出したシェア算定の許容範囲を考慮することなしに棄却した点は失当である。本件の場合、大型精米工場向けの分として差引くべき部分

は僅かであり、その誤差の故に原告の有力な事業者性の判定に支障を来すものと言うことはできないのであるから、<sup>(31)</sup>  
本件判旨を支持することはできない。

### (三) 公正競争阻害性

次に本件判旨の公正競争阻害性の判断基準についての理解の仕方が問題である。本件判旨は、本件特約店契約の公正競争阻害性の有無は、行為者のする排他条件付取引によって行為者と競争関係にある事業者の利用しうる流通経路がどの程度閉鎖的な状態におかれるかによって決定されるべきことを前提としている。その上で、一定の取引の分野において有力な立場にある事業者がその製品について販売業者の中に相当数の者との間で排他条件付取引を行う場合には原則的に公正競争阻害性が認められるとする一般論を展開している。しかし、次に例外的場合の指摘をしている。すなわち、一定の取引の分野の市場構造の特殊性等から、すでに各販売業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれており、その事業者の製品だけしか取り扱わないという実態になっているなど特段の事情が認められる場合は公正競争阻害性が認められないとされる余地が生ずるとしている。本件判旨は、以上のような原則を述べ、公正競争阻害性の有無の判断に際して、行為者及びその競争者の製造する製品を取り扱う販売業者がどの程度存在し、販売業者の各事業者への系列化の実情がどうなっているかが重要な判断資料とされるべきことを指摘する。そして、本件事案に即して見た場合、本件審決が原告の公正競争阻害性を認めるに際して挙示した全国の販売業者の数について、いかなる証拠に基づいて認定したか確定しえないこと、更に各販売業者の各事業者への系列化の実情の点を認定判断するのに必要な確な証拠がないこと、を理由に差し戻すことを判示した。

以上のような本件判旨の立場に関して、公正競争阻害性の判断基準として的一般論の提示部分は、多数説および審決・判例に一致するものであって問題はない。ここで論じるべき点は、本件判旨が本件審決において審理不十分なも

のとして一層の審理を要するものと判示した全国の販売業者の正確な数、その各事業者への系列化の実情が妥当か否かである。まず全国レベルでの販売業者の正確な数について、判旨は「本件審決が全国の販売業者の数が二四〇名であるとの事実をいかなる証拠に基づいて認定したのかは……明らかでない。」ことを指摘しているが、何故にこの数字が必要であるか、また必要不可欠であるか否かについて言及していない。もし、本件審決の認定を確認するだけの目的であるなら、差戻後の審判手続において再審理することで解決されることになろう。もし、この数字が本件特約店契約の公正競争阻害性の認定に際して不可欠のものであるなら、その理由が明示されてしかるべきである。そこで、本件事案において、小精米用食糧加工機について全国レベルでの販売業者の数を正確に把握することが必要不可欠であるか否かを検討することとする。本件判旨が指摘しているように、本件特約店契約の公正競争阻害性の有無を判断するための基準として、競争者の関係する流通経路の閉鎖的程度が問われるが、その場合に、競争者が代替的流通経路を整備することの困難さが考慮されることとなる。従って、本件において小精米用食糧加工機の全国レベルでの販売業者数の中で専売店契約を締結している者の比率を知ることが、競争者の流通経路の閉鎖的程度を判断するための有力な手段となることは否定しえない。しかし、他にこれに代る代替手段があれば、この数を不可欠なものとする必要はないことになる。第一に指摘されているのは、専売店契約を締結することを要求する製造業者の市場シェアを資料として販売業者の販売高によるシェアおよび流通経路の閉鎖的程度を評価するという手段である。<sup>(33)</sup> 第二に、専売店契約の締結によって競争業者に与える直接的な部分的排除効果を知るには、販売業者の内<sup>(34)</sup>相当数を対象とすることで充分であることも指摘されている。これらの二点を考慮する限り、本件の場合に全国レベルにおける販売業者の総数を正確に把握することが公正競争阻害性の有無を判断するために不可欠であると言うことはできない。その意味で、本件判旨は正当でないと言うべきである。

次に問題とされるべき点は、本件判旨が公正競争阻害性を阻却するものとして例外的要因とした、各販売業者が事



実上特定の事業者の系列に組み込まれている場合の評価に関する。本件判旨が指摘する、このような並列的系列化あるいは事実上の専売店制について、これが公正競争阻害性を阻却することになるとの考え方は、一部の学説を除いて多数説および審決・判例上で支持されたことはない。<sup>(36)</sup> 前述の独占禁止法研究会報告は、この競争業者が専売店制を導入していることは、関係する流通経路の閉鎖的狀態の程度を高める要因として考慮すべきことを指摘しているのである。<sup>(37)</sup> 本件判旨は、このような並列的系列化が公正競争阻害性を阻却する余地があると指摘した点について何ら理論的根拠を示していない。判旨の立場を単純に推測するなら、「一般に一定の取引の分野において有力な立場にある事業者がその製品について販売業者の中に相当数の者との間で排他条件付取引を行う場合」には原則的に公正競争阻害性が認められるが、「すでに各販売業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれて」いる場合には、その排他条件付取引を実施している有力な事業者が他の競争業者の取引を直接的に減少させる可能性は小さいので、その有力な事業者の「排他条件付取引に公正競争阻害性が認められないとされる余地が生ずるものと解される。」ことを意味していると言えよう。換言すれば、本件判旨は専売店契約の公正競争阻害性の判断に際して、それを実施している有力な事業者の一定の取引分野における地位のみに限定して違法性の程度を判定しようとしているのであり、そのような限定された観点から見る限り、このような並列的系列化には公正競争阻害性を阻却する余地があることを指摘しているに過ぎないと言えよう。

本件判旨をこのように理解する限り、これが正当でないことは多くの論者の指摘する通りである。すなわち、不正な取引方法としての排他条件付取引の公正競争阻害性の要件は競争事業者を排除することではなく、新規参入業者を含めた潜在的な競争業者に対する全体的な閉鎖効果の点から判断されるべきである。その点から見るなら、並列的系列化は、①系列化能力の差が競争力の格差を生み、②販売業者の販路を固定化し、③製造業者の販売業者に対する支配力が強化される、などの弊害が予想され、結果的に流通経路の閉鎖性を一層強化するものと言えよう。<sup>(38)</sup> 従って、

本件判決が、誤った前提に基づいて本件審決を実証的証拠を欠く違法なものとして差し戻した点は正当でないものと言わざるをえない。

#### (四) 結 び

本件判決は次の二点から社会的意義を有するものと言えよう。第一点は、近年、公正取引委員会が積極的に取り組んでいる流通系列化の問題の中でも、特に重要な問題領域を形成する専売店制に関する数少ない判例であるという点である。その第二点は、従来、公正取引委員会の独禁法の運用に対して全面的に支持する態度を堅持してきた裁判所が、その審決を取り消す判決を下した点である。

第一点については、これまでのいくつかの審決によって専売店制の内包する独禁法上の諸問題が浮彫りにされてきたが、独占禁止法研究会報告などにより具体的な対応策が検討され、本格的に取り組む体勢が整えられつつある時期における裁判所の判断として重大な意義を有すると言わなければならない。第二点については、独禁法の運用の専門機関としての公正取引委員会の今後の運用態度が再検討されるべきことを明らかにしたことと有意義であったと言える。すなわち、独禁法に関する司法的窓口としての東京高裁が、本件判決に見られる如く不十分な判断に基づいて取消した場合でも、公正取引委員会は自らの正当性を主張すべく上告手続を取らず、判決に従った点は重大である。今後、このようなケースが見られるとするなら、大いに再考を要する問題であると言わざるをえない。ともかく、本件判決は専売店制に伴う諸問題に対して本格的なメスを入れるべき導火線の役割を果たしたことは評価しうるであろう。

#### 注

(1) 松下満雄編『流通系列化と独禁法』日本経済新聞社、昭和五二年一八一—二二頁。

(2) このような立場から提出されたのが独占禁止法研究会報告「流通系列化に関する独占禁止法上の取扱い」である。川越憲治他六名共著『流通系列化対策の解説』商事法務研究会、昭和五五年八一頁以下、ジュリスト七一六号五二頁以下に収録されている。

(3) 野田實「流通分野における独禁政策の新展開」ジュリスト七一六号二二頁。

(4) ジュリスト七一六号五三頁。

(5) 実方謙二「寡占体制と独禁法」有斐閣、昭和五八年二六八頁。

(6) 長谷川古・伊從寛編『流通問題と独禁法』国際商業出版、昭和五一年一二五頁。

(7) 田中寿編著『不正な取引方法―新一般指定の解説―』商事法務研究会、昭和五七年六六頁。

(8) 丹宗昭信・厚谷襄児編『新版独占禁止法の基礎』青林書院新社、昭和五八年二四九頁。

(9) この見解の対立に言及する文献、松下満雄『独占禁止法と経済統制』有斐閣、昭和五一年八七頁以下、実方、前掲書二八六頁、金子晃他三名共著『新・不正な取引方法』青林書院新社、昭和五八年一二五頁以下、舟田正之「排他的特約店契約」正田・実方編『独占禁止法を学ぶ(新版)』有斐閣、昭和五四年二〇四頁以下。

(10) 今村成和『独占禁止法(新版)』有斐閣、昭和五三年一三五頁。

(11) 正田彬『全訂独占禁止法』日本評論社、昭和五六年三七二頁。正田教授は、専売店制について「かかる行為による販売系列の確立が、公正な取引方法の重疊的な成立を可能とする支配的資本・大企業である生産業者による取引面における力の不当利用の一つの典型として扱えられるゆえんであらう。」として強調している。正田彬「現代における中小企業と法」法律時報四九巻九号一〇三頁。

(12) 北海道新聞社事件、東京高裁昭和二十九年二月二三日、行裁例集五巻一二号三〇二七頁。

(13) 中京ライオン歯磨機事件、昭和二八年三月七日、審決集四巻一〇六頁、大正製薬(第一次)事件、昭和二八年三月二八日、審決集四巻一一九頁。

(14) 武藤工業事件、昭和四九年一月二二日、審決集二二巻一四八頁。

(15) 谷原修身「武藤工業事件」経済法一八号四一頁。松下満雄「流通系列下と独占禁止法―専売店の規制を中心に―」ジュリスト六八五号四五頁。

(16) 舟田、前掲、二一一頁。

- (17) ピジョン俵事件、昭和五一年一月七日、審決集二二卷一一五頁。フランスベッド俵事件、昭和五一年二月二〇日、審決集二二卷一二七頁。
- (18) 学習研究社俵事件、昭和五四年一月二〇日、審決集二六卷七四頁。
- (19) 長谷川古「訪問販売と排他条件付取引」『独禁法審決・判例百選(第三版)』一四三頁。
- (20) 東洋精米機製作所俵事件、昭和五六年七月一日、審決集二八卷三八頁。
- (21) ジュリスト七一六号五五—五六頁。
- (22) 根岸哲「東洋精米機事件東京高裁判決—専売店制の公正競争阻害性—」ジュリスト八一三号二六頁。
- (23) 今村成和「専売店制と公正競争阻害性」判例評論三〇七号一五〇頁。
- (24) 同右、一五一頁。
- (25) 実方謙二「専売制と公正競争阻害性—東洋精米機東京高裁判決をめぐって—」公正取引四〇二号二九頁。
- (26) 根岸、前掲、二七頁。
- (27) 今村、前掲、一五〇頁。
- (28) 金井貴嗣「東洋精米機製作所事件」『昭和五十六年度重要判例解説』二四八頁。
- (29) 今村、前掲、一五一頁、実方、前掲、三三頁。
- (30) 今村、前掲、一五一頁。
- (31) 実方、前掲、三三頁。
- (32) 今村、前掲、一五一頁。
- (33) 実方、前掲、三六頁。
- (34) 同右。
- (35) 正田、前掲書三八四頁。
- (36) 根岸、前掲、二八頁。
- (37) ジュリスト七一六号五六頁。三輪芳朗『独禁法の経済学』日本経済新聞社、昭和五七年二七六頁。
- (38) 実方、前掲、三七頁。
- (39) 今村、前掲、一五一頁、根岸、前掲、二八頁。